П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск
Дело № 055/04/14.3-807/2019

09 октября 2019 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом», Общество), местонахождение (юридический адрес): 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14 (ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636),

в отсутствие законного представителя ПАО «ВымпелКом», извещенного надлежащим образом (почтовый идентификатор отправления 64497336960920),

в присутствии защитника ПАО «ВымпелКом» - (…)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 27.08.2019 по делу № 055/05/18-652/2019 реклама, распространенная ПАО «ВымпелКом», была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Настоящее дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 25.09.2019 № 055/04/14.3-807/2019.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило заявление (…) по факту поступления на ее абонентский номер <...> (…) смс-сообщений следующего содержания:

- *«5 000 000 рублей для 7(…) от Билайн! Чтобы не упустить эту возможность, отправьте ДА или любое SMS на 5678 (беспл.) сегодня 08.04.2019! 15 р/день Инфо: win.beeline.ru или 060520 (беспл.)»* (08.04.2019 в 15:47 часов);

- *«Внимание 7(…) сегодня 09.04.2019 за пополнение вашего счета вы получили 250 баллов от Билайн! Подтвердите участие в розыгрыше 5 млн. рублей, отправив ДА или любое SMS на 5678 (беспл.) 15 р/день Инфо: win.beeline.ru или 060520 (беспл.)»* (10.04.2019 в 10:02 часов);

- *«Поздравляем 7(…) за пополнение вашего счета на 250,00 сегодня вы получили 250 баллов от Билайн! У Вас есть шанс получить 5 000 000 рублей от Билайн! Подтвердите участие в розыгрыше, отправив ДА или любое SMS на 5678 (беспл.) 15 р/день Инфо: win.beeline.ru или 060520 (беспл.)»* (02.05.2019 в 10:02 часов).

- *«Внимание 7(…) сегодня 28.05.2019 за пополнение вашего счета вы получили 250 баллов от Билайн! У Вас есть шанс получить 5 000 000 рублей от Билайн! Подтвердите участие в розыгрыше, отправив ДА или любое SMS на 5678 (беспл.) 15 р/день Инфо: win.beeline.ru или 060520 (беспл.)»* (29.05.2019 в 10:02 часов) от отправителя «5678».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная посредством вышеуказанных смс-сообщений на абонентский номер <...> (…), отвечает всем признакам рекламы: адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам, предоставляемым оператором связи «Билайн» (ПАО «ВымпелКом»).

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без ее предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

ПАО «ВымпелКом» были представлены пояснения, согласно которым: (…).

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный

закон «О связи») даны основные понятия, используемые в настоящем законе:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно представленному договору оказания услуг связи (…) является абонентом оператора связи «Билайн» (ПАО «ВымпелКом»).

Факты направления рекламных смс-сообщений зафиксированы заявителем и подтверждаются представленной ПАО «ВымпелКом» детализацией.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) *должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.*

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Требования по запрету распространения рекламы без согласия абонента содержит и часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Изучив бланк договора, заключенного между оператором связи ПАО «ВымпелКом» и заявителем, в котором содержаться сведения идентифицирующие абонента и условия, на которых будут оказываться услуги связи, должностным лицом установлено, что напротив графы «на получение рекламной информации» отсутствует отметка абонента (…), выражающая ее согласие на получение рекламы. Таким образом, согласие (…) как абонента на получение рекламы от ПАО «ВымпелКом» получено не было.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ПАО

«ВымпелКом» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом», имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является период распространения рекламы, а именно: апрель-май 2019 года.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

В и н а О б щ е с т в а в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-807/2019.

Обстоятельств, исключающих вину Общества в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение Обществом установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-807/2019, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность Общества (статья 4.2 КоАП РФ), не установлено.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

Согласно положениям статьи 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Так, ранее постановлениями Московского УФАС России от 24.10.2018 по делу № 4-14.3-1286/77-18, Архангельского УФАС России от 07.11.2018 по делу № 03-06/28-2018, Самарского УФАС России от 29.01.2019 по делу № 22-13834-18/8 ПАО «ВымпелКом» привлекалось к административной ответственности за совершение однородного административного правонарушения (указанные постановления вступили в законную силу).

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, не усматривается.

В соответствии с общими правилами назначения административного наказания, основанными на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая вышеизложенное, оценив характер и обстоятельства совершенного ПАО «ВымпелКом» административного правонарушения, должностное лицо пришло к выводу о необходимости назначения наказания в виде административного штрафа, поскольку назначенное административное наказание будет соответствовать принципам законности, справедливости, неотвратимости и целесообразности юридической ответственности.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать виновным публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636) в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 300000 (Триста тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации 16111626000016000140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе».

Код ОКТМО 52701000.

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номере идентификатора начисления УИН, указанного в назначении платежа прилагаемого к настоящему постановлению бланка платежного поручения.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток (а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток) судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. В случае изготовления второго экземпляра постановления о наложении административного штрафа в форме электронного документа, юридическая сила которого подтверждена усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, указанный второй экземпляр направляется судебному приставу-исполнителю в электронном виде по информационно-телекоммуникационным сетям. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления _____
(…)